

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.831 van 20 mei 2022
in de zaak A. 232.722/X-17.880**

In zake : 1. Wini LYSEN
 2. Christine LYSEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Steven Vandendriessche
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 54
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE NIJLEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Stijn Verbist en Joke Derwa
 kantoor houdend te 2560 Nijlen
 Torenvenstraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingediend op 18 januari 2021, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen van 17 november 2020 “Zaak van de weg – Omgevingsvergunning – 2020/88 – 2 meergezinswoningen met 9 woongelegenheden met nieuw ontworpen wegtracé - Pastoriestraat 26”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 250.878 van 11 juni 2021 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd en bij arrest nr.250.879 van 11 juni 2021 is het debat over het beroep tot nietigverklaring heropend.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Pierrot T'Kindt heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 april 2022.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Steven Vandendriessche, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Jadzia Talboom, die *loco* advocaten Stijn Verbist en Joke Derwa verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Pierrot T'Kindt heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoeksters zijn eigenaars van een perceel aan de Pastoriestraat 28 te Kessel, een deelgemeente van de gemeente Nijlen, kadastraal bekend als afdeling 3, sectie D, nr. 135/y2 (hierna: verzoeksters' perceel). Tweede verzoekster woont in het huis op verzoeksters' perceel.

Over verzoeksters' perceel loopt een verharde strook met een breedte van ongeveer drie meter (hierna: de strook op verzoeksters' perceel). Op de strook op verzoeksters' perceel rust een private erfdienstbaarheid ter ontsluiting van de boerderij op het perceel Pastoriestraat 26/c, dat achteraan aan verzoeksters' perceel paalt.

Ter verduidelijking volgt hierna een uittreksel uit de basiskaart van de website geopunt.be, waarop benaderende aanduidingen – waaronder de in fuchsia ingekleurde strook op verzoeksters' perceel – zijn aangebracht.



4.1. Achter de huizen langs de Pastoriestraat bevindt zich een onbebouwd, deels bebost, binnengebied.

In 2017 neemt de gemeente Nijlen het initiatief om in dit binnengebied een project te realiseren voor – met de woorden van de memorie van antwoord – “een centrale, open en groene ruimte omgeven door een meer dense woonontwikkeling”. Meer bepaald worden er acht “bouwvelden” voor het oprichten van appartementsgebouwen en een centraal park voorzien, die met name ontsloten zullen worden via de Pastoriestraat.

4.2. De ontsluitingsweg ter hoogte van verzoeksters’ perceel zal eerst van de Pastoriestraat naar de nieuwe appartementsgebouwen lopen en vervolgens overgaan in een lusweg doorheen het centraal park (hierna: de gemeenteweg ter ontsluiting van het binnengebiedproject). Ter verduidelijking wordt hierna een simulatie van de door de gemeente beoogde nieuwe toestand weergegeven.



4.3. In haar memorie van antwoord licht de gemeente Nijlen dit project als volgt toe:

“De gemeente Nijlen heeft geen eigendom binnen het gebied, maar ze toont wel haar ambitie als regisseur. Binnen een strak kader zijn bouwvelden gedefinieerd waar ruimte is voor unieke woonkwaliteit: wonen in een landschapspark onder de kerktoeren van Kessel. De private initiatiefnemers/eigenaars kunnen hun ontwikkeling zelf realiseren, waarbij een deel van de grond zal worden overgedragen als publieke ruimte. Volgens een financiële verdeelsleutel wordt een budget voor het park en de benodigde infrastructuur voor de woonontwikkeling bekomen.”

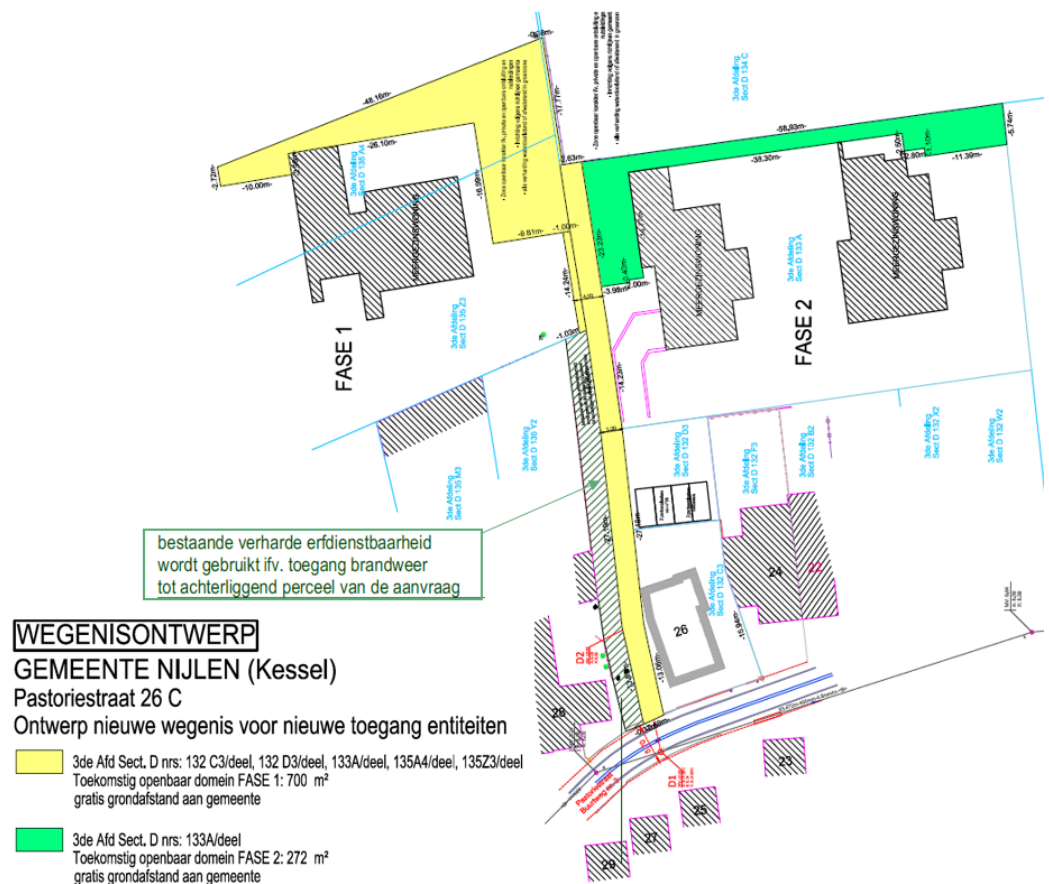
5.1. Op 7 februari 2020 dient de nv Berimco (hierna: de verkavelaar) bij de gemeente Nijlen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor de afbraak van gebouwen – waaronder de voornoemde achtergelegen boerderij – en het oprichten van een meergezinswoning met tien woongelegenheden, een ondergrondse garage en aanhorigheden.

5.2.1. Op 30 maart 2020 dient de verkavelaar bij de gemeente Nijlen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor “het oprichten van 2 meergezinswoningen met elk 9 woongelegenheden met ondergrondse parkeergelegenheid en bergingen, oprichten afzonderlijke fietsenberging/berging en kappen van bomen” op de percelen Pastoriestraat 26 en 26/c, kadastraal bekend als afdeling 3, sectie D, nrs. 132/d3, 132/c3, 133/a, 135/a4 en 135/z3 (hierna: het terrein van de omgevingsvergunningsaanvraag).

5.2.2. Met betrekking tot de ontsluiting vermeldt de bij de aanvraag van 30 maart 2020 gevoegde beschrijvende nota van de verkavelaar:

“Alle verkeersbewegingen, uitgezonderd de brandweer, kunnen gebeuren op eigen terrein in de driemeterstrook naast gebouw nr. 26 zoals aangeduid in rode arcering op het inplantingsplan. Enkel de brandweer heeft een bredere toegang nodig (4 meter) om het achterliggend gebied te bereiken. Brandweerwagens kunnen dus de erfdienstbare strook van 3 meter op het perceel met huisnummer 28 gebruiken zoals vandaag ook al het geval is: ook nu heeft de brandweerwagen 4 meter toegang nodig tot de bestaande woning omdat deze meer dan 60 meter van de Pastoriestraat is ingeplant.”

6. Op 14 april 2020 vult de verkavelaar haar aanvraag van 30 maart 2020 aan met een grafisch “wegenisontwerp”, waarvan hierna een uittreksel – met herhaling van een tekstgedeelte in een groter lettertype – wordt weergegeven.



7. Tijdens het openbaar onderzoek over de aanvraag van 30 maart 2020, georganiseerd van 25 mei tot 23 juni 2020, dienen verzoeksters een bezwaarschrift in, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Bij deze deel ik u mee dat [wij ons] tegen het voorgenomen project op de meest uitdrukkelijke wijze verzetten.

[...]

Vooreerst maakt de aanvraag gewag van een bestaande verharde erfdienstbaarheid die zou worden gebruikt in functie van de toegang voor de brandweer tot het achterliggend perceel van de aanvraag, daar waar elke titel daartoe nochtans ontbreekt.

[...]

De breedte van de weg laat trouwens ook niet toe dat de weg een erfdienstbaarheid zou uitmaken in functie van een brandweerwagen gezien de weg slechts 3 meter breed is, terwijl een brandweerwagen over een breedte dient te beschikken van minimum 4 meter.

[...]

Het beoogd gebruik van een deel van de weg in functie van een brandweerwagen (brandweg) maakt echter onmiskenbaar een bestemmingswijziging uit die de bewoners van de 3 achterliggende op te richten appartementsgebouwen [...] moet toelaten feitelijk ook gebruik te maken van deze strook om in en uit te rijden.

Ofschoon de aanvraag beweerdelijk laat uitschijnen dat slechts de strook [...] toebehorend aan [de verkavelaar] dienst zal doen voor het inkomend en uitgaand gemotoriseerd verkeer, behoeft het geen tekening dat ook [de strook op verzoeksters' perceel] zal worden gebruikt voor het in- en uitgaand verkeer van de 3 appartementsblokken.”

8.1. Op 17 november 2020 neemt de gemeenteraad van de gemeente Nijlen het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Argumentatie
[...]

Het perceel van de aanvraag is een groepering van verschillende kadastrale loten, die grenst aan de gemeenteweg Pastoriestraat. De toegang wordt voorzien via een nieuwe ontsluitingsweg vanuit de Pastoriestraat. Deze toegangsweg is 3 meter breed en ligt op eigen perceel. Voor de toegang van de brandweer wordt deels gebruikt gemaakt van de bestaande erfdienstbare weg over het perceel met huisnummer 28. De breedte van de erfdienstbare weg bedraagt 3 meter.

De aanvraag past binnen een groter geheel, met name de ontwikkeling van het Pastoriepark. De toegangsweg voorziet enerzijds in de ontsluiting van het project, maar anderzijds ook in de ontsluiting van het toekomstig park voor voetgangers en fietsers (openbaar gebruik) die het park willen bereiken via de Pastoriestraat en andersom. In die optiek voorziet het project een zone met openbaar karakter (Pastoriepark). De zone zal ook gebruikt worden voor openbare nutsleidingen van het park.

De nieuwe toegangsweg zal aangelegd worden in de vorm van een karrenspoor bestaande uit 2 stroken van 1 meter in cementbetonverharding (dikte 20cm) en tussenliggend grasdallen.”

8.2. Wat verzoeksters bezwaarschrift betreft, wordt in het bestreden besluit het volgende overwogen:

“[De] bezwaarschriften worden als volgt behandeld:

1. Betwisting verzwaring erfdienstbaarheid

Samenvatting: De bezwaarindiener argumenteert dat een gebeurlijk gebruik van de naastliggende erfdienstbaarheid een verboden verzwaring van deze erfdienstbaarheid (paard en kar) zou uitmaken.

Behandeling: [...] Betwistingen over het al dan niet bestaan van burgerlijke rechten behoren volgens artikel 144 Gw. tot de uitsluitende bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken. Het college of gemeenteraad beschikt bijgevolg niet over de bevoegdheid om hierover te oordelen. [...]

De gemeenteraad kan in huidig dossier dus enkel voorwaardelijk vaststellen dat voor zover het een bestaande erfdienstbaarheid betreft (wat blijkbaar niet wordt betwist) en het aangevraagde gebruik van deze erfdienstbaarheid geen burgerlijke verzwaring van dit gebruik meebrengt het

bijhorende tracé aanvaard kan worden. In een arrest van 24 september 1971 stelt het Hof van Cassatie dat een recht van overgang voor paard en kar derwijze dient geïnterpreteerd te worden dat de erfdienstbaarheid nog enig nut behoudt en dat het gebruik van een auto of vrachtwagen geen zwaardere last betekent voor het lijdend erf. Uit een plan van de architect blijkt ook dat een brandweerwagen (rekening houdend met de bochtstralen van een vrachtwagen van 2,55m breed) de nieuwe toegangsweg kan inrijden vanuit de Pastoriestraat zonder op het aanpalende perceel te komen. Bovendien wordt het Noord-Zuid-georiënteerde parkpad in het Pastoriepark aangelegd. Op deze manier zal het gebouw in de toekomst ook bereikbaar zijn voor de brandweer vanuit de zuidelijke ontsluitingsweg in de Pastoriestraat.

Conclusie: Het bezwaar wordt deels weerhouden.”

9. In het kader van de aanvraag van de verkavelaar van 7 februari 2020 (randnr. 5.1), neemt de gemeenteraad van de gemeente Nijlen eveneens op 17 november 2020 een besluit (hierna: het tweede gemeenteraadsbesluit van 17 november 2020). Het tweede gemeenteraadsbesluit van 17 november 2020 herhaalt de in het vorige randnummer aangehaalde overwegingen.

10. Met besluiten van respectievelijk 2 en 14 december 2020 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen aan de verkavelaar de omgevingsvergunningen voor de in de randnummers 5.1 en 5.2.1 bedoelde aanvragen.

11. Op 12 mei 2021 verwerpt de deputatie van de provincieraad van de provincie Antwerpen de bestuurlijke beroepen van verzoeksters tegen de in het vorige randnummer genoemde besluiten, zodat aan de verkavelaar de gevraagde omgevingsvergunningen worden afgegeven.

12. Op 5 juli 2021 stellen verzoeksters bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen beroepen tot vernietiging in tegen de laatstgenoemde omgevingsvergunningen.

IV. Ontvankelijkheid

Excepties van de verwerende partij

13.1. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij twee excepties van onontvankelijkheid op.

13.2. In een eerste exceptie voert de verwerende partij aan dat verzoeksters voorafgaand aan het instellen van hun beroep bij de Raad van State het in artikel 31/1 van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ (hierna: het omgevingsvergunningsdecreet) bedoeld bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering hadden moeten uitputten. Uit het omgevingsvergunningsdecreet blijkt dat een bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering tegen de gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen steeds gekoppeld moet worden aan een bestuurlijk beroep bij de deputatie van de provincieraad tegen de door het college van burgemeester en schepenen afgegeven omgevingsvergunning. Te dezen hebben verzoeksters alleen het laatstgenoemde bestuurlijke beroep bij de deputatie ingesteld, maar hebben zij verzuimd het eerstgenoemde bestuurlijk beroep bij de Vlaamse regering in te stellen. Het bestreden besluit over de gemeenteweg is dus niet in laatste administratieve aanleg genomen.

13.3. In een tweede exceptie wijst de verwerende partij op het tweede gemeenteraadsbesluit van 17 november 2020 dat – met de woorden van de memorie van antwoord – “dezelfde doorsteek als in de bestreden beslissing” goedkeurt. Dit tweede gemeenteraadsbesluit is niet aangevochten en is derhalve definitief, zodat verzoeksters geen enkel voordeel zouden halen uit de vernietiging van het bestreden besluit.

14. Wat de tweede exceptie betreft, benadrukt de verwerende partij in haar laatste memorie dat de nieuwe “toegangsweg” op basis van het tweede gemeenteraadsbesluit van 17 november 2020 kan worden uitgevoerd in de praktijk.

Beoordeling

15. De artikelen 70 en 72 van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de gemeentewegen’ (hierna: het gemeentewegendecreet) hebben de artikelen 31 en 31/1 ingevoegd in het omgevingsvergunningsdecreet, waarin het volgende wordt gesteld:

“Art. 31. § 1. Als de aanvraag de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg omvat, roept het college van burgemeester en schepenen, in voorkomend geval op verzoek van de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15, de gemeenteraad samen om te beslissen over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van de gemeenteweg.

De gemeenteraad spreekt zich uit over de ligging, de breedte en de uitrusting van de gemeenteweg, en over de eventuele opname in het openbaar domein.

[...]

Art. 31/1. § 1. Tegen het besluit van de gemeenteraad over de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg kan in het kader van een schorsend administratief beroep tegen de vergunningsbeslissing een georganiseerd administratief beroep worden ingesteld bij de Vlaamse Regering door de personen of instanties, vermeld in artikel 53. [...]

Het beroep leidt tot de vernietiging van het bestreden besluit of tot de afwijzing van het beroep op grond van de onontvankelijkheid of de ongegrondheid ervan.”

16. Zoals bevestigd wordt in ’s Raads arresten *Somville*, nr. 132.289 van 11 juni 2004 en *nv Extensa*, nr. 231.492 van 9 juni 2015, kan een naar aanleiding van een verkavelingsaanvraag of een aanvraag voor een omgevingsvergunning genomen gemeenteraadsbeslissing pas aanzien worden als een besluit tot aanleg van een nieuwe gemeenteweg als de gemeenteraad zich heeft uitgesproken over een grafisch plan waarop – aan de hand van rooilijnen – het precieze tracé van deze weg ingetekend is. Er ligt geen besluit tot aanleg van een nieuwe gemeenteweg voor wanneer de gemeenteraad enkel een principiële beslissing neemt en dit tracé nog geconcretiseerd moet worden in een later op te maken grafisch plan.

17. Wat de eerste exceptie betreft, moet – met verzoeksters – worden vastgesteld dat met betrekking tot de nieuwe “toegangsweg” elk rooilijnplan ontbreekt. In het bestreden besluit neemt de gemeenteraad van de

gemeente Nijlen de principiëbslissing dat er – aansluitend op de strook op verzoeksters’ perceel – op het terrein van de verkavelaar een “toegangsweg” zal worden aangelegd, maar noch op het “wegenisontwerp”, noch op enig ander stuk van het administratief dossier is het precieze tracé van deze “toegangsweg” ingetekend. De ongeveer 4 meter brede “brandweg” die op het inplantingsplan op en buiten het terrein van de verkavelaar met rode arcering is ingekleurd valt klaarblijkelijk niet samen met de “toegangsweg”. Het in randnummer 6 bedoelde “wegenisontwerp” vermeldt geen rooilijnen, maar beperkt er zich toe stroken “toekomstig openbaar domein” aan te duiden, zonder onderscheid te maken tussen het gedeelte dat openbaar park zal zijn en het gedeelte dat de wegzate van de “toegangsweg” zal zijn. Het bestreden besluit laat het aan een later op te maken plan over om het tracé van de “toegangsweg” te concretiseren.

In die omstandigheden kan het bestreden besluit, gelet op het in het vorige randnummer gestelde en anders dan de verwerende partij meent, niet aanzien worden als een in artikel 31/1 van het omgevingsvergunningsdecreet bedoeld besluit van de gemeenteraad dat de aanleg van een gemeenteweg goedkeurt. Daaruit volgt dat artikel 31/1 van het omgevingsvergunningsdecreet te dezen niet toepasselijk is, zodat de op die bepaling gesteunde eerste exceptie niet wordt aangenomen.

18. Wat de tweede exceptie betreft, blijkt, zoals ook reeds is vastgesteld in het auditoraatsverslag, uit de stukken van het administratief dossier dat de verkavelaar de nieuwe “toegangsweg” geïntegreerd heeft in zijn aanvraag van 30 maart 2020 (randnr. 5.2.1) en niet in zijn aanvraag van 7 februari 2020 (randnr. 5.1). Het tweede gemeenteraadsbesluit van 17 november 2020 heeft betrekking op de laatstgenoemde aanvraag en ook hiervoor ontbreekt een grafisch plan waarop – aan de hand van rooilijnen – het precieze tracé van de “toegangsweg” ingetekend is. Anders dan de verwerende partij meent, mag de nieuwe “toegangsweg” niet op basis van het tweede gemeenteraadsbesluit van 17 november 2020 worden uitgevoerd. Het laatstgenoemde besluit kan immers evenmin aanzien worden als een gemeenteraadsbesluit dat de aanleg van een gemeenteweg goedkeurt.

Bijgevolg dient ook de tweede exceptie verworpen te worden.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

19. In het enig middel voeren verzoeksters onder meer de schending aan van de artikelen 11 en 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet, evenals van “het algemeen rechtsbeginsel *Fraus omnia corrumpit* en het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel”.

Verzoeksters lichten toe dat het bestreden besluit op misleidende wijze een gemeentelijke weg op hun perceel creëert, als ontsluitingsweg naar de achtergelegen appartementsgebouwen. Zowel blijkt de verantwoordingsnota van de verkavelaar als blijkt het door de verkavelaar neergelegde inplantingsplan zou er slechts een strook van één meter van de private weg op verzoeksters’ perceel gebruikt worden voor de toegang van brandweerwagens. Nergens is aangegeven dat de aanvraag van de verkavelaar in werkelijkheid betrekking heeft op de creatie van een gemeentelijke weg op verzoeksters’ perceel. Voor deze creatie had de procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet moeten worden toegepast, wat te dezen niet is gebeurd.

Verzoeksters vervolgen dat de creatie van een gemeenteweg een bijzonder nadelige impact heeft op hun perceel. Er is voor de gemeenteweg op hun perceel geen (ontwerp van) rooilijnplan opgemaakt en – doordat er geen toepassing gemaakt is van de laatstgenoemde procedure – hebben zij hun in het gemeentewegendecreet voorziene inspraakrechten niet kunnen uitoefenen. In het bijzonder is hen de waarborg van artikel 17 van dit decreet ontnomen. Krachtens dit artikel dient de gemeenteraad een ontwerp van gemeentelijk rooilijnplan voorlopig vast te stellen, dat moet worden aangekondigd door “een afzonderlijke mededeling die met een beveiligde zending wordt gestuurd naar de woonplaats van de eigenaars van de onroerende goederen die zich bevinden in het ontwerp van gemeentelijk rooilijnplan”, waarna opmerkingen en bezwaren aan het gemeentebestuur kunnen worden bezorgd.

20.1. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat verzoeksters er aan voorbij gaan dat de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet te dezen geenszins toepasselijk waren. Er is terecht gebruik gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet. Verzoeksters voeren de schending van het laatstgenoemde artikel niet aan, zodat het middel op dit punt onontvankelijk is.

20.2. De verwerende partij vervolgt dat de aanleg van de nieuwe toegangsweg wel degelijk deel uitmaakt van het aanvraagdossier van de verkavelaar. Het enkele feit dat de weg ook als brandweg zal worden gebruikt, betekent niet dat de weg zijn karakter van toegangsweg verliest. Een weg is niet *of* een toegangsweg *of* een brandweg. Uit het aanvraagdossier blijkt duidelijk dat de nieuwe toegangsweg niet alleen de meergezinswoningen zal ontsluiten, maar ook zal dienen als voetgangers- en fietsdoorsteek naar het achtergelegen toekomstige park (= openbare bestemming). De nieuwe toegangsweg is dan ook terecht als een gemeenteweg in de zin van het gemeentewegendecreet gekwalificeerd. Voorts wijst de verwerende partij er op dat de aanvullende stukken van de verkavelaar omtrent de wegenis – en meer bepaald het grafisch “wegenisontwerp” van 14 april 2020 – tijdens het openbaar onderzoek ter inzage zijn gelegd. De bewering van verzoeksters dat de aanleg van de toegangsweg zou zijn goedgekeurd zonder dat zij hierover wederwoord hebben kunnen voeren is dan ook manifest ongegrond.

21. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat het “wegenisontwerp” van 14 april 2020 “een grafisch plan [is] waarin de op te heffen rooilijn aanwezig is”. Gelet op het feit dat dit grafisch “wegenisontwerp” een aanduiding omvat van wat openbaar domein wordt, is duidelijk wat de op te heffen rooilijn is, alsook waar de toekomstige grens tussen het openbaar en het privaat domein (zijnde de rooilijn) zal liggen.

Beoordeling

22. Het gemeentewegendecreet bepaalt onder meer:

“Hoofdstuk 3. Aanleg, wijziging, verplaatsing en opheffing van gemeentewegen

Afdeling 1. Algemene beginselen

Art. 8 - Niemand kan een gemeenteweg aanleggen, wijzigen, verplaatsen of opheffen zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad.

[...]

Art. 11. § 1. De gemeenten leggen de ligging en de breedte van de gemeentewegen op hun grondgebied vast in gemeentelijke rooilijnplannen, ongeacht de eigenaar van de grond.

De gemeentelijke rooilijnplannen komen tot stand op de wijze, vermeld in afdeling 2. [...]

Art. 12. [...]

§ 2. In afwijking van artikel 11 kan de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg met overeenkomstige toepassing van artikel 31 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning opgenomen worden in een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen of een omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden, voor zover die wijziging past in het kader van de realisatie van de bestemming van de gronden. Die mogelijkheid geldt voor zover het aanvraagdossier een ontwerp van rooilijnplan bevat dat voldoet aan de bij en krachtens dit decreet gestelde eisen op het vlak van de vorm en inhoud van gemeentelijke rooilijnplannen [...]

[...]

Afdeling 2. Procedurele bepalingen over gemeentelijke rooilijnplannen

Art. 16. § 1. Het college van burgemeester en schepenen neemt de nodige maatregelen voor de opmaak van de gemeentelijke rooilijnplannen.

§ 2. Het gemeentelijk rooilijnplan bevat minstens de volgende elementen:

1° de actuele en toekomstige rooilijn van de gemeenteweg;

2° de kadastrale vermelding van de sectie, de nummers en de oppervlakte van de getroffen kadastrale percelen en onroerende goederen;

3° de naam van de eigenaars van de getroffen kadastrale percelen en onroerende goederen volgens kadastrale gegevens of andere gegevens die voor het gemeentebestuur beschikbaar zijn.

[...]

§ 3. In voorkomend geval bevat het rooilijnplan de volgende aanvullende elementen:

1° een berekening van de eventuele waardevermindering of waardevermeerdering van de gronden ten gevolge van de aanleg, wijziging of verplaatsing van een gemeenteweg [...];

2° de nutsleidingen die door de wijziging of verplaatsing van de gemeenteweg op private eigendom zullen liggen.

[...]

Art. 17. § 1. De gemeenteraad stelt het ontwerp van gemeentelijk rooilijnplan voorlopig vast.

§ 2. Het college van burgemeester en schepenen onderwerpt het ontwerp van gemeentelijk rooilijnplan aan een openbaar onderzoek dat binnen een ordetermin van dertig dagen na de voorlopige vaststelling, vermeld in paragraaf 1, minstens wordt aangekondigd door:

[...]

3° een bericht in het Belgisch Staatsblad;

4° een afzonderlijke mededeling die met een beveiligde zending wordt gestuurd naar de woonplaats van de eigenaars van de onroerende goederen die zich bevinden in het ontwerp van gemeentelijk rooilijnplan;

[...]

Art. 18. Het besluit van de gemeenteraad tot definitieve vaststelling van het gemeentelijk rooilijnplan wordt onmiddellijk na de definitieve vaststelling gepubliceerd op de gemeentelijke website, en aangeplakt bij het gemeentehuis en ter plaatse, minstens aan het begin- en eindpunt van het nieuwe, gewijzigde of verplaatste wegdeel.

Het college van burgemeester en schepenen brengt iedereen die in het kader van het openbaar onderzoek een standpunt, opmerking of bezwaar heeft ingediend met een beveiligde zending op de hoogte van het besluit van de gemeenteraad tot definitieve vaststelling van het gemeentelijk rooilijnplan. [...]

Art. 19. [...]

Het besluit heeft uitwerking veertien dagen na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, tenzij het vaststellingsbesluit een ander tijdstip van inwerkingtreding bepaalt. [...].”

23. Sedert de inwerkingtreding van het gemeentewegendecreet verloopt de creatie van een nieuwe gemeenteweg of de wijziging van een bestaande gemeenteweg op één van de wijzen die uitdrukkelijk door dit decreet voorzien zijn.

In principe gebeurt deze creatie of wijziging steeds via de opmaak van een gemeentelijk rooilijnplan volgens de bepalingen van afdeling 2 “Procedurele bepalingen over gemeentelijke rooilijnplannen” van hoofdstuk 3 van het decreet (hierna: de reguliere procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet).

Uitzonderlijk laat artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet toe af te wijken van de reguliere procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet, door meer bepaald de creatie of wijziging van een gemeenteweg op te nemen in een omgevingsvergunningsaanvraag (hierna: de afwijkingsmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet). Van deze afwijkingsmogelijkheid kan in beginsel enkel gebruik worden gemaakt voor wegen die gelegen zijn op het terrein waarop de omgevingsvergunningsaanvraag betrekking heeft.

24.1. Te dezen heeft de verkavelaar noch in zijn aanvraag van 7 februari 2020 (randnr. 5.1), noch in zijn aanvraag van 30 maart 2020 (randnr. 5.2.1) de creatie of wijziging van enige gemeenteweg op verzoeksters' perceel opgenomen. Beide aanvragen beperken er zich toe het bestaan van een private erfdienstbaarheid op de strook op verzoeksters' perceel te vermelden en aan te geven dat deze strook (ook) in de toekomst gebruikt zal worden door brandweerwagens die de achterliggende gebouwen willen bereiken (randnrs. 5.2.2 en 6). In het bestreden besluit aanvaardt de gemeenteraad dat “voor de toegang van de brandweer [...] deels gebruik [wordt] gemaakt van [de strook op verzoeksters' perceel] (randnr. 8.1), voor zover dit gebruik van de private erfdienstbare weg geen “burgerlijke verzwarende” meebrengt (randnr. 8.2).

24.2. Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij – voor wat verzoeksters' perceel betreft – geen gebruik heeft gemaakt van de afwijkmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet. De verwerende partij *kon* te dezen ook geen gebruik maken van deze afwijkmogelijkheid daar er geen omgevingsvergunningsaanvraag voorlag waarin de creatie of wijziging van een gemeenteweg op verzoeksters' perceel wordt aangevraagd.

24.3. De verwerende partij slaagt er niet in de vaststellingen in de randnummers 24.1 en 24.2 te ontkrachten. Wanneer de verwerende partij stelt dat “de aanleg van de nieuwe toegangsweg” deel uitmaakt van het aanvraagdossier van de verkavelaar en dat er terecht gebruik is gemaakt van de afwijkmogelijkheid van artikel 12, § 2, van het gemeentewegendecreet, blijkt zij het immers te hebben over het terrein van de omgevingsvergunningsaanvraag (randnr. 5.2.1), en niet over verzoeksters' perceel (randnr. 3).

Ook de argumentatie in verband met het grafisch “wegenisontwerp” van 14 april 2020 overtuigt niet daar ze evenzeer betrekking heeft op het terrein van de omgevingsvergunningsaanvraag en er bovendien op dit grafisch plan geen (op te heffen) rooilijn is vermeld.

25. Met verzoeksters moet worden aangenomen dat de in het aanvraagdossier opgenomen en in het bestreden besluit bijgetreden voorstelling van zaken als zou de strook op verzoeksters' perceel enkel gebruikt worden voor de toegang van de brandweerwagens, geloofwaardigheid mist. *De facto* zal deze strook een onderdeel worden van de gemeenteweg ter ontsluiting van het binnengebiedproject, waaronder de "bouwvelden" met 28 appartementen en het voor het algemene publiek toegankelijke park. Alle types van verkeer zullen van de strook op verzoeksters' perceel gebruik maken, in het bijzonder – gelet op de verplichting om rechts te rijden – voor het verlaten van de "bouwvelden" en het park.

Onder het mom van het aanvaarden van een beperkt gebruik van een private erfdienstbare weg door brandweerwagens, wordt met andere woorden in de feiten op verzoeksters' perceel een gemeenteweg gecreëerd.

26. Gelet op het in randnummer 24.2 gestelde, diende de verwerende partij voor deze creatie van een gemeentelijke weg op verzoeksters' perceel de reguliere procedure van de artikelen 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet toe te passen. Door dit niet te doen heeft ze de artikelen 11 en 16 tot 19 van het gemeentewegendecreet geschonden.

27. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Nijlen van 17 november 2020 "Zaak van de weg – Omgevingsvergunning – 2020/88 – 2 meergezinswoningen met 9 woongelegenheden met nieuw ontworpen wegtracé - Pastoriestraat 26".

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 800 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeksters.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig mei tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust